

STADTRAT

Antrag des Stadtrates
vom 23. Juni 2015

Prostitutionsverordnung Stadt Opfikon, Motion Richard Muffler (SVP)
Erlass einer Prostitutionsverordnung und Festsetzung von baurechtlichen
Bestimmungen G5.C

Der Gemeinderat

- gestützt auf Art. 199 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937, § 74 des Gemeindegesetzes vom 6. Juni 1926, Art. 34, Ziff. 5 der Gemeindeordnung der Stadt Opfikon vom 21. Oktober 2009 sowie aufgrund des Antrages des Stadtrates vom 23. Juni 2015

BESCHLIESST:

1. Die Prostitutionsverordnung gemäss Vorlage vom 23. Juni 2015 wird erlassen.
2. Die baurechtlichen Bestimmungen werden genehmigt.
3. Die Motion Richard Muffler wird abgeschrieben.
4. Mitteilung an:
 - Stadtrat
 - Motionär Richard Muffler
 - Abteilungsleitende
CAPRO-GR-Antrag_Prostitutionsverordnung



BERICHT

I. Einleitung

Gemeinderat Richard Muffler (SVP) reichte am 26. Juni 2014 die Motion "Prostitutionsverordnung Opfikon" ein. Aufgrund von Unklarheiten und Missverständnissen in der ersten Fassung der Motion reichte GR Richard Muffler am 3. November 2014 eine geänderte Fassung mit sieben ausformulierten Antragspunkten ein. Im Wesentlichen forderte der Motionär eine Anbindung an die Prostitutionsgewerbeverordnung der Stadt Zürich und an deren Bewilligungsvoraussetzungen. Daneben verlangte er eine Anpassung der baurechtlichen Grundlagen, des Zonenplanes sowie eine baurechtliche Verankerung der Bauzonendefinition. In seiner Begründung verwies er auf die sehr strenge Prostitutionsverordnung der Stadt Zürich, die eine Abwanderung von Prostitutionsbetrieben nach Opfikon bewirke. Wegen der vielen Mischzonen (Wohnen/Gewerbe) zeichnen sich nach GR Muffler Interessenkonflikte zwischen Betreibern, Eigentümern und Wohnbevölkerung ab.

Die Ausarbeitung einer Verordnung in Angleichung an die Prostitutionsgewerbeverordnung der Stadt Zürich erachtet der Stadtrat als sinnvoll, weil es um rechtliche Rahmenbedingungen sowie um juristisch abgesicherte Bestimmungen geht. Die Auswirkungen der Prostitutionsverordnung auf die kommunalen Realitäten von Opfikon sind jedoch spezifisch. Nicht nur die Grösse der beiden Städte, sondern auch die Gegebenheiten sind unterschiedlich: Strassenprostitution, Fachinstitutionen im sozialen und gesundheitlichen Bereich, Baurecht und Zonenordnung.

Am 11. November 2014 nahm der Stadtrat von Opfikon die neue Fassung der Motion entgegen und beauftragte die Abteilung Bevölkerungsdienste in Zusammenarbeit mit der Abteilung Bau und Infrastruktur einen Antragsentwurf zur Beschlussfassung vorzulegen.

In den nachfolgenden Kapiteln zu den rechtlichen Rahmenbedingungen hält sich die Prostitutionsverordnung der Stadt Opfikon an die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Bundes und des Kantons soweit diese einen entsprechenden Bezug zur Verordnung haben. Im Weiteren orientiert sich diese soweit als möglich an den Ausführungen und Bestimmungen der Prostitutionsgewerbeverordnung der Stadt Zürich.

II. Rechtliche Ausgangslage

1. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Die Prostitution untersteht als privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit sowohl der Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 und 94 Bundesverfassung (BV; SR 101) als auch der persönlichen Freiheit gemäss Art. 10 Abs. 2 BV. Einschränkungen von Grundrechten bedürfen gemäss Art. 36 BV einer gesetzlichen Grundlage, müssen im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein.

2. Gesetzliche Vorgaben

Im geltenden Recht finden sich in unterschiedlichen Bereichen vereinzelt Bestimmungen, welche den Rahmen und die Zulässigkeit der Ausübung des Prostitutionsgewerbes in irgendeiner Form regeln.



a) Bund

Auf Bundesebene existieren keine ausführlichen Bestimmungen betreffend die Ausübung der Prostitution. Es besteht lediglich strafrechtlicher Schutz vor exzessiven Auswüchsen im Prostitutionsgewerbe mit Art. 195 Strafgesetzbuch (StGB; SR 311.0) betreffend Förderung der Prostitution und Art. 199 StGB betreffend unzulässige Ausübung von Prostitution:

Gemäss Art. 195 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft,

- wer eine unmündige Person der Prostitution zuführt oder sie in diesem Zustand festhält,
- wer eine Person unter Ausnützung ihrer Abhängigkeit oder eines Vermögensvorteils wegen der Prostitution zuführt,
- wer die Handlungsfreiheit einer Person, die Prostitution betreibt, dadurch beeinträchtigt, dass er sie bei dieser Tätigkeit überwacht oder Ort, Zeit, Ausmass oder andere Umstände der Prostitution bestimmt oder
- wer eine Person in der Prostitution festhält.

Gemäss Art. 199 wird mit Busse bestraft, wer den kantonalen Vorschriften über Ort, Zeit oder Art der Ausübung der Prostitution und über die Verhinderung belästigender Begleiterscheinungen zuwiderhandelt.

Selbstverständlich haben daneben auch andere Straftatbestände des Strafgesetzbuchs wie beispielsweise Art. 157 StGB betreffend Wucher, 181 StGB betreffend Nötigung, 182 StGB betreffend Menschenhandel oder 193 StGB betreffend Ausnützen einer Notlage eine besondere Bedeutung im Bereich des Prostitutionsgewerbes.

Schliesslich hat jedes Opfer, welches durch eine Straftat in seiner körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität unmittelbar beeinträchtigt wurde, gemäss Opferhilfegesetz (OHG; SR 312.5) Anspruch auf Unterstützung. Zudem ist seit dem Jahr 2008 die ausländerrechtliche Behandlung von Opfern sowie von Zeuginnen und Zeugen von Menschenhandel geregelt (Art. 35f. der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit, VZAE, SR 142.201).

Bei der Ausübung des Prostitutionsgewerbes sind wie bei allen anderen Erwerbstätigkeiten auch die Vorschriften der Ausländergesetzgebung (AuG; SR 142.20 und Abkommen über die Personenfreizügigkeit [FZA]; SR 0.142.112.681), der Sozialversicherungs- und Steuergesetzgebung, des Arbeitsgesetzes mit den Arbeitsschutzbestimmungen (ArG; SR 822.11) und des Bundesgesetzes gegen die Schwarzarbeit (BGSA; SR 822.41) zu beachten. Teilweise hängt die Anwendung der erwähnten gesetzlichen Bestimmungen allerdings davon ab, ob es sich um eine selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit handelt. Gerade im Bereich der Ausübung der Prostitution ist jedoch die rechtliche Unterscheidung diesbezüglich nicht einfach zu erfassen und in der Rechtsprechung auch umstritten.

Das Vertragsverhältnis zwischen der die Prostitution ausübenden Person und deren Kundschaft und die damit einhergehenden Rechtsansprüche (Dienstleistung gegen Honorar) sind gemäss den Bestimmungen des Privatrechts (Obligationenrecht [OR]; SR 220) abschliessend geregelt.



Grundsätzlich besteht Vertragsfreiheit. Einzelne Vertragsbestimmungen, die jedoch gegen die guten Sitten verstossen, führen zur Nichtigkeit und sind nicht einklagbar (Art. 20 Abs. 1 OR). Ob eine Vertragsbestimmung im konkreten Fall gegen die guten Sitten verstösst, haben die Zivilgerichte zu beurteilen.

b) Kanton Zürich

Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass der Kanton Zürich keine besonderen Bestimmungen und Regelungen über die Ausübung des Prostitutionsgewerbes kennt. Das Gastwirtschaftsgesetz (GGG; LS 935.11) enthält in § 17 Abs. 1 lediglich die Bestimmung, wonach die Patentinhaberin bzw. der Patentinhaber für die Aufrechterhaltung von Ordnung und guter Sitte im Betrieb verantwortlich ist. Das Unterhaltungsgewerbegesetz (LS 935.32) kennt zwar für Sexvideokabinen, Sex-Live-Cabarets und andere Formen von Sexbetrieben die Bewilligungspflicht, sofern es sich nicht bereits um einen patentierten Gastgewerbebetrieb handelt. Weder die Strassen- und Fensterprostitution noch die Salonprostitution fallen jedoch in den Anwendungsbereich des Unterhaltungsgewerbegesetzes, da dabei die Dienstleistung im Vordergrund steht und nicht die Unterhaltung eines grösseren Personenkreises wie zum Beispiel bei Sexvideokabinen (vgl. Häberling, Vollzugsfragen zum Zürcher Unterhaltungsgewerbegesetz, ZBl 84 [1983], S. 6).

c) Stadt Opfikon

Die Stadt Opfikon kennt keinen rechtlich legitimierten Strassenstrich. In der Bau- und Zonenordnung der Stadt Opfikon ist im Art. 19 die Zulässigkeit von Gewerbe bestimmt. Nach Abschnitt a) sind nicht störende Betriebe zulässig.

Gewerbebewilligungen für Erotiksalons nach Zonenplan sind wie folgt geregelt:

- Grundsätzlich verboten: Zonen K1, K2, Wohnzonen (ausgenommen Einzelpersonen in eigener Wohnung), WG_{LP}, WG4 (wenn Wohnanteil mindestens 65% beträgt). Strassenprostitution auf dem gesamten öffentlichen Gebiet.

- Grundsätzlich ohne Einschränkungen zulässig: ZA1, ZA2, ZA3

- Mit Einschränkungen: Z4, Z5, Z6, Z_{BG}, WG3, WG4_D, WG5 (wenn Wohnanteil unter 65% beträgt)

Zur Einreichung eines Baugesuches für einen Erotiksalon werden verschiedene Unterlagen verlangt und geprüft. Baurechtlich wird u.a. ein separater Zugang gefordert sowie Gestaltung und Einblick in den Betrieb dürfen nicht störend sein.

III. Zuständigkeit der Stadt Opfikon zum Erlass einer Prostitutionsverordnung

Art. 199 StGB überlässt den Kantonen nach Massgabe von deren Gesetzgebungen den Gemeinden die Kompetenz zum Erlass von Vorschriften über Ort, Zeit oder Art der Ausübung der Prostitution sowie über die Verhinderung belästigender Begleiterscheinungen. Kantonale Vorschriften dürfen jedoch die bundesrechtlich zulässige Prostitution nicht grundsätzlich behindern (BGE 124 IV 64ff.).



Da der Kanton Zürich bis anhin keine diesbezüglichen Regelungen erlassen hat, kann die Gemeinde in diesem Bereich eigenes Recht erlassen (vgl. Art. 100 KV [LS 101], § 74 [GG; LS 131.1] und Antrag des Regierungsrates zum Erlass eines kantonalen Polizeigesetzes vom 5. Juli 2006, «Amtsblatt des Kantons Zürich», Jahr 2006, S. 876ff.).

Gemäss § 74 GG ist die Gemeinde für die Besorgung der gesamten Ortspolizei zuständig und kann zu diesem Zweck eine Verordnung erlassen. Die Gemeinde sorgt für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung und für die Sicherheit von Personen und Eigentum gegen Schädigung und Gefahren jeder Art und trifft alle Vorkehren für die richtige Erfüllung der Aufgaben der Ortspolizei auf allen Verwaltungsgebieten.

Spielraum für den Erlass von Regelungen auf kommunaler Ebene besteht im Bereich des Polizei-, Bau- und Übertretungsstrafrechts. Zudem sind die Gemeinden für die Verwaltung und Bewirtschaftung ihres öffentlichen Grundes selber zuständig. So stellt die Strassenprostitution gesteigerten Gemeingebrauch zu wirtschaftlichen Zwecken dar. Sie darf nicht verboten, aber aus polizeilichen Gründen geregelt werden. Ein Verstoss gegen entsprechende Vorschriften unterliegt der Bestrafung nach Art. 199 StGB (Jaag, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 3. Auflage, Zürich 2005, N 3446). Von vornherein gesetzlich nicht regeln kann die Gemeinde jedoch die im Bundesrecht festgelegten Rechte und Pflichten der die Prostitution ausübenden Personen (z. B. Sozialversicherung, Steuern, zivilrechtliche Ansprüche nach OR).

Gemäss § 74 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 41 lit. I Gemeindeordnung (GO Art. 34, Abs. 5) ist die vorliegende Prostitutionsverordnung aufgrund ihrer Wichtigkeit von der Legislative, d.h. dem Gemeinderat zu erlassen.

IV. Grobkonzept

Die Prostitutionsverordnung soll neben der Strassen- und Fensterprostitution auch den Bereich der Salonprostitution regeln. Einerseits geht es um den Schutz der Bevölkerung vor negativen Auswirkungen durch das Prostitutionsgewerbe und um den Schutz der öffentlichen Ordnung und öffentlichen Gesundheit, andererseits aber auch um eine Verbesserung der Arbeitsbedingungen der die Prostitution ausübenden Personen und deren Schutz vor Ausbeutung und Gewalt und ihr Selbstbestimmungsrecht. Um diese Ziele erreichen zu können, sind sowohl präventive als auch repressive Massnahmen vorgesehen. Polizei-, Sozial-, Gesundheits- und Baubehörden sollen dabei eng zusammen arbeiten. Die Prostitutionsverordnung soll für alle Personen gelten, unabhängig von ihrer Nationalität und ihrem Aufenthaltsstatus sowie unabhängig von der Frage, ob es sich um eine selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit handelt. Die Zulässigkeit der Ausübung der legalen Prostitution wird nicht in Frage gestellt.

1. Soziale und gesundheitliche Prävention

In der Stadt Opfikon fehlen private oder städtische Institutionen, welche Präventionsarbeit leisten. Es gibt auch keine städtischen Gesundheitsdienste, welche ambulante Behandlungsmöglichkeiten für Prostitution ausübende Personen anbieten. Hier kann lediglich auf die vorhandenen generellen und spezifischen Stellen im Bereich Soziales und Gesundheit auf Kantonsgebiet verwiesen werden.



2. Verbot für die Ausübung der Strassenprostitution auf öffentlichem Grund

Im Gegensatz zur Stadt Zürich soll die Ausübung der Strassenprostitution auf öffentlichem Grund verboten bleiben. Nach Ansicht des Stadtrates fehlen Orte, welche die öffentliche Ruhe und Ordnung nicht stören, den Autoverkehr nicht behindern oder von anderen Störungen tangiert würden.

3. Bewilligungspflicht für Salonprostitution

Die Salonprostitution untersteht wie jedes andere Gewerbe auch dem Schutz der Wirtschaftsfreiheit. Ist die Ausübung eines Gewerbes jedoch mit besonderen Gefahren für die Polizeigüter (öffentliche Ruhe, öffentliche Gesundheit, Treu und Glauben im Geschäftsverkehr) verbunden, rechtfertigt sich die Einführung einer vorgängigen Gewerbebewilligung. Es soll zum voraus abgeklärt werden, ob die Tätigkeit mit den rechtlichen Vorschriften übereinstimmt und den Schutz der Polizeigüter beachtet. Dabei sollen die Betriebe der Salonprostitution ähnlich wie die Gastgewerbebetriebe geregelt werden, deren Betriebsinhabende eine Bewilligung (Patent) zur Führung eines Gastwirtschaftsbetriebs benötigen. Die/Der Betriebsinhabende ist für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung im Betrieb sowie Einhaltung der gesetzlichen Arbeitsbedingungen verantwortlich, und die Stadtpolizei in Zusammenarbeit mit anderen zuständigen Amtsstellen hat die Einhaltung der Vorschriften zu überprüfen.

4. Prostitution Minderjähriger

Das sexuelle Mündigkeitsalter liegt in der Schweiz bei 16 Jahren (Art. 187 Ziff. 1 StGB). Auf Bundesebene wurde im Hinblick auf den Beitritt der Schweiz zum Übereinkommen des Europarates zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch das Strafgesetzbuch dahingehend angepasst. Wer sexuelle Handlungen mit Minderjährigen von 16- bis 18-Jährigen gegen Entgelt vornimmt wird nach Art. 196 der StGB künftig bestraft (Inkraftsetzung seit 1. Juli 2014). Die Stadt Opfikon hat keine Kompetenz, eine solche Strafbestimmung in ihrer Prostitutionsverordnung einzuführen. Da eine minderjährige Person jedoch aufgrund ihres Alters nicht handlungsfähig ist, kann sie keinen Vertrag über eine sexuelle Dienstleistung gegen Entgelt eingehen (Art. 19 ZGB). Zudem sollen Inhaberinnen und Inhaber von Salons sicherstellen, dass nur handlungsfähige Personen im Betrieb die Prostitution ausüben. Da es sich bei der Ausübung von sexuellen Handlungen um ein höchstpersönliches Recht handelt, ist die Zustimmung der gesetzlichen Vertretung von vornherein ausgeschlossen. Somit ist die Minderjährigenprostitution von 16- bis 18-Jährigen in der Stadt Opfikon in den Salons rechtlich ausgeschlossen.

5. Straf- und verwaltungsrechtliche Massnahmen

Neu können nicht nur die Prostitution ausübenden Personen, sondern ausdrücklich auch Freier sowie Inhaberinnen und Inhaber von Salonbetrieben gebüsst werden, wenn sie sich nicht an die Vorschriften der Prostitutionsverordnung halten. Es sollen nicht nur die Dienstleistung anbietenden Personen, welche meistens Frauen sind, sondern auch die meistens männliche Kundschaft, die sich nicht an die Vorschriften halten, ins Recht gefasst werden können. Neu eingeführt werden verwaltungsrechtliche Massnahmen wie beispielsweise Verwarnung und Bewilligungsentzug.



6. Einführung einer Meldepflicht der die Prostitution ausübenden Personen

Die Stadtpolizei hat sich für die Einführung einer allgemeinen Meldepflicht aller die Prostitution ausübenden Personen ausgesprochen, um das Prostitutionsmilieu aus der Anonymität herauszuholen, welche kriminelle Entwicklungen begünstigt. Ohne Informationen sei die polizeiliche Arbeit eingeschränkt. Bei den meisten Delikten im Prostitutionsmilieu handle es sich um Holkriminalität, da die Anzeigebereitschaft in diesem Milieu als gering einzustufen sei.

Für die Polizei sei es schwierig, mit möglichen Geschädigten nur im Rahmen von Kontrollen in Kontakt zu kommen.

7. Verzicht auf Regelung Escort-Service

Da Escort-Services mit ihren Internet- und Zeitungsinseraten kaum an einem bestimmten Ort (Strasse oder Raum) fassbar, sehr mobil sind und sich meist auf die Vermittlung der Kontaktnahme beschränken, wäre eine Regelung allein auf städtischer Ebene von vornherein nicht zielführend und verhältnismässig, weshalb darauf verzichtet wird.

8. Baurechtliche Bestimmungen

Eine verbindliche Festlegung der Zulässigkeit von Salonprostitution nach Zonen dient der Rechtssicherheit und klärt die Lage für alle Betroffenen. Mittels Stadtratsbeschluss soll folgende Regelung behördenverbindlich verabschiedet werden. Aus prozessökologischen Gründen wird die gesetzliche Einbindung in die BZO erst im Rahmen der nächsten BZO-Revision angepasst.

Die Salonprostitution wird wie folgt in den Bestimmungen geregelt:

- In den Zonen Zentrumszone Arbeitsplatzgebiet ZA₁, ZA₂, ZA₃, Industriezone Flughafen I_F, Industriezone Glattpark I_{GLP}, Sonderbauvorschriften Glattpark D_b ist die Salonprostitution zulässig.
- In den Zonen Zentrumszone Z4, Z5, Z6, Z_{BG}, Sonderbauvorschriften Glattpark D_a und Wohn- und Gewerbezone WG4_L + WG4_D, WG5 (wenn Wohnanteil unter 60% beträgt) ist die Salonprostitution mit Einschränkungen zulässig.
- In den Zonen Kernzone K1 und K2, Wohnzone W2 bis W4, Wohn- und Gewerbezone WG_{LP}, WG3, WG4 (wenn Wohnanteil mindestens 60% beträgt), Landwirtschaftszone LW, Zone für öffentliche Bauten OeB, Freihaltezone F, Erholungszone E ist die Salonprostitution nicht zulässig.

Der Lärm und die ideellen Immissionen werden durch die Zeiten in der Polizeiverordnung und durch die Aufteilung der Zonen geregelt.



Reklameanlagen/Beschriftungen dürfen nicht in Sichtbezug zu angrenzenden Wohnzonen, Freihaltezonen und Zonen für öffentliche Bauten angebracht werden.

V. Ressourcen

Der Aufwand bei den Präventions- und Gesundheitsschutzmassnahmen beschränkt sich auf die Abgabe von Informationsmaterial und kann mit den bestehenden Ressourcen aufgefangen werden. Für die Bewilligungserteilung bei der Stadtpolizei bzw. bei der Abteilung Bevölkerungsdienste (Allgemeine Dienste) ist der Mehraufwand schwierig abzuschätzen. Beim Bewilligungsverfahren wird eine enge Zusammenarbeit mit kantonalen Amtsstellen (Amt für Wirtschaft und Arbeit [AWA] und Migrationsamt) angestrebt. Der voraussichtliche Umfang an Bewilligungen wird bei der Salonprostitution heute auf rund 15 unbefristete Betriebsbewilligungen mit zirka 70 Prostituierten geschätzt. Die vom Motionär Richard Muffler befürchtete massive Verlagerung von Prostitutionsbetrieben von Zürich nach Opfikon ist glücklicherweise nicht erfolgt. Die Anzahl der in Zukunft potentiell zu meldenden Einzelpersonen in der Prostitution kann zurzeit nicht geschätzt werden. Daher ist auch der zeitliche Zusatzaufwand für die polizeiliche und administrative Abwicklung schwer zu prognostizieren. Die Bewilligungen sind gebührenpflichtig.

Antrag

Dem Gemeinderat wird beantragt, die vorliegende Prostitutionsverordnung zu erlassen, die baurechtlichen Bestimmungen zu genehmigen und die Motion abzuschreiben.

Opfikon, 23. Juni 2015/FC

CAPRO-Prostitutionsverordnung_GR-Antrag.doc

NAMENS DES STADTRATES

Der Präsident:

Der Stadtschreiber:

Paul Remund

Hansruedi Bauer

